

# 國際海運中禁止濫用優勢地位的制度重構

## ——兼評中國口岸維權第一案

陳 石\*

### 一、前言

《中華人民共和國國際海運條例》(以下簡稱《國際海運條例》)自 2002 年起實施至今逾 14 年時間裏，所涉案件最受媒體關注的應當是“廈門瀛海實業有限公司(以下簡稱“瀛海公司”)訴馬士基(中國)航運有限公司(以下簡稱“馬士基”)及其廈門公司”一案，該案是中國口岸維權史上一次重要事件，也是第一宗中國口岸同類型侵權案件，故而被稱為“中國口岸維權第一案”。<sup>1</sup> 該案一審始於 2005 年，經二審程序改判，直至 2011 年最高人民法院再審作出終審判決，歷經六載，是《國際海運條例》實施至今惟一一個最高人民法院公報案例，對全國法院的審判工作有一定參考作用。<sup>2</sup> 三級法院對該案作出不盡相同的三份判決也揭露了中國法在本案適應中的困境，而最高人民法院作出的再審裁決在法律邏輯上看似合法，但卻實質上導致不合理或不公平。案件起因源於貨方和船方圍繞着海運附加費的爭論，馬士基於瀛海公司法定代表人作為召集人所參與的聯合抗爭要求取消鉛封費一事對瀛海公司實施制裁。<sup>3</sup> 此後瀛海公司以馬士基不接受其代理貨主訂艙託運為由，認為自身經營自主權遭侵犯，從而起訴構成了中國貨代和國際承運人之間收費風波維權第一案。<sup>4</sup>

刊登於 2011 年第 10 期《最高人民法院公報》的“中國口岸維權第一案”對這場發生在中國貨代和國際承運人之間糾紛進行了全面的報導，涉及的複雜問題包含了國際貨物運輸法、合同法和競爭法等內容。<sup>5</sup> 見《公報》案例所述，瀛海公司和廈門外代於

2003 年 10 月 31 日簽訂《集裝箱運輸合作協議》(以下簡稱《原協議》)約定廈門外代作為集裝箱代理人，受委託根據瀛海公司提交的手續將其代理的集裝箱交給瀛海公司承擔陸路運輸業務，該協議還約定：協議從 2003 年 10 月 31 日起生效，至 2003 年 12 月 31 日終止，到期如雙方無異議則自動延長一年。<sup>6</sup> 直至 2005 年 3 月 15 日，瀛海公司與廈門外代又簽訂一份新的《集裝箱運輸合作協議》(以下簡稱《新協議》)，該新協議調整約定廈門外代作為箱主或租箱人的代理人，在箱主或租箱人明確表示不同意將設備交給瀛海公司使用的情況下不予發箱。<sup>7</sup> 在 2005 年 3 月 3 日之前，瀛海公司均能從廈門外代處正常提取馬士基的集裝箱，但馬士基於 2005 年 3 月 3 日通知其代理人廈門外代停止向瀛海公司提供馬士基的集裝箱及集裝箱鉛封，以至之後瀛海公司未能與馬士基開展集裝箱陸路運輸的相關業務。<sup>8</sup> 一審法院認為馬士基拒絕交易不違反中國法律，但並未適用《國際海運條例》的相關規定。而二審法院對一審裁決改判認為新協議的拒絕交易條款違反了《國際海運條例》第 27 條第 3 款的規定<sup>9</sup>，但最高人民法院再審又以法律適用錯誤對二審法院的判決進行改判，裁定維持一審判決。

該案雖已終結，但卻折射出中國企業在國際海運市場中所遭遇的不公平待遇，一份看似合乎邏輯的合法判決卻折射出中國貨主在和國際船公司鬥爭中的弱勢地位和無奈。究其原因，這可能與案件發生之時中國尚未出台反壟斷法有關，但在反壟斷法立法缺失的背景下，難道法院就不能作出一份更為合理的判決嗎？案發當時的《國際海運條例》及其實施細則難道

\* 澳門大學法學院博士研究生

就完全不能保護中國貨主嗎？難道在反壟斷法出台之後，法院在類似案件中就能有效地依此保護中國貨主的權益嗎？而馬士基作為國際航運龍頭企業又是否涉嫌濫用市場支配地位呢？這場起源於鉛封費等海運附加費的維權案，直觀反映了中國貨方和國際承運人之間日益加劇的矛盾爆發。事實上，中國三部委組成的調查機關於 2002 年就曾依法調查國際班輪公司收取碼頭作業費的問題，並在 2006 年發佈調查結論認為碼頭作業費在性質上屬於國際集裝箱班輪運費的組成部分，班輪公司的行為在一定程度上損害國際海運市場競爭。<sup>10</sup> 而馬士基作為全球最大的班輪公司，其擁有的集裝箱船數量及其運力一直處於全球首位<sup>11</sup>，特別是在亞太航綫和太平洋航綫上擁有相當高的運力市場份額。<sup>12</sup> 從 2005 年 5 月起馬士基停止收取廈門口岸鉛封費，但隨後又引入了設備操作管理費等海運附加費，並引發了中國貨主的持續不滿和維權。<sup>13</sup> 但由於在國際貿易中常用的 FOB 合同下，是由進口方指定承運人並支付運費，而出口方只負責貨物運輸到船的價格，因此出口方沒有選擇承運人的主動權，因馬士基在國際海運的市場競爭實力從而被進口方選擇為承運人後，中國貨方作為出口方則只能被動地接受馬士基的海運附加費決定，否則貨物就被拒載。馬士基作為承運人在向出口方收取固定的船費之後，理論上是不能再向貨方收取運費，但卻通過海運附加費的形式將部分成本轉移向物流或拖車企業，從而實際轉移給了中國貨方，又由於極不對等的市場地位和競爭關係導致馬士基作為承運人不會理會或在意中國貨方有關取消海運附加費的訴求。因此，如何正確理解《國際海運條例》中有關海運反壟斷條款的規定及其如何通過《國際海運條例》的修訂來落實反壟斷法以促進國際海運市場的有序競爭就顯得尤為重要。

## 二、反思“中國口岸維權第一案”判決

### （一）合同關係的確定

廈門外代作為集裝箱代理人，即本案第三人，同瀛海公司之間存在着《原協議》，合同有效期為 2003

年 10 月 31 日起至 2004 年 12 月 31 日。直至 2005 年 3 月 15 日，瀛海公司與廈門外代又簽訂一份新的《新協議》對《原協議》內容進行調整，明確了不接受提箱申請的例外情況。最高人民法院依照《合同法》第 402 條的規定，認為合同當事人在明知代理關係存在的前提下簽訂了上述兩份協議，故而上述兩份協議對瀛海公司和馬士基均有直接約束力。<sup>14</sup> 在《原協議》到期而《新協議》尚未簽署的這段期間內，瀛海公司和廈門外代於 2015 年 3 月 1 日至 2015 年 3 月 3 日之間依舊正常開展業務往來，直至馬士基於 2005 年 3 月 3 日通知廈門外代停止向瀛海公司提供集裝箱及其鉛封。那麼在 2015 年 1 月 1 日至 2015 年 3 月 3 日之間，瀛海公司和馬士基之間存在實際運輸的事實，這段時間雙方又處於何種法律關係？是視為雙方之間基於繼續運輸之合意而認定存在口頭合同，還是視這段期間是《原協議》的自然延續？最高人民法院的再審判決並未對此作出說明，也不可得知雙方當事人對於在此期間法律關係之爭議。至於 2005 年 3 月 3 日至 2015 年 3 月 15 日之間，由於雙方當事人之間既沒有達成運輸集裝箱的合意，也無實際運輸的事實，故而瀛海公司和馬士基在此期間不存在海上貨物運輸合同關係。也就意味着自 2005 年 3 月 3 日馬士基通知廈門外代停止向瀛海公司提供集裝箱時起，馬士基和瀛海公司就不再受《原協議》的約束。既然最高人民法院只認定雙方當事人在 2005 年 3 月 3 日至 2015 年 3 月 15 日之間不存在海上貨物運輸合同關係而不受《原協議》的約束，那麼是否意味着在 2015 年 1 月 1 日至 2015 年 3 月 3 日之間雙方當事人因實際存在海上貨物運輸合同關係而受《原協議》的約束呢？若是如此，那麼馬士基又怎能單方面於 2005 年 3 月 3 日決定拒絕交易呢？如果這段期間基於運輸事實和雙方合意而視為雙方當事人之間存在口頭合同，或者說《原協議》在這段期間內又實際運作的，馬士基又是否應當承擔違約責任？當然，瀛海公司在庭審中是否有主張雙方當事人在 2015 年 1 月 1 日至 2015 年 3 月 3 日之間存在口頭合同也不得而知。但這同時也表明最高人民法院在認定雙方當事人之間合同關係的定性上存在不確定性。

## (二) 合同自由與合同正義的平衡

關於馬士基是否違反《國際海運條例》第 27 條的規定。二審法院認為馬士基無正當理由拒絕與瀛海公司發生業務關係的行為違反了《國際海運條例》第 27 條第 3 款禁止國際承運人濫用優勢地位的規定。但最高人民法院認為本案不適用該款規定，理由如下：第一，馬士基收取集裝箱鉛封費是向社會普遍提高運輸費用，而不是針對瀛海公司，也就是說該條款的適用必須要馬士基的收費行為構成歧視性才行；第二，馬士基拒絕交易的行為並不包含要求瀛海公司接受其過高限制條件的目的，也就是說該條款的適用必須要證明拒絕交易的目的是基於限制性條件等非法目的。<sup>15</sup> 故而再審判決也沒有適用《國際海運條例》的規定加以裁決。但最高人民法院對《國際海運條例》第 27 條第 3 款的解讀是否合理？此外，庭審尚未提及《國際海運條例》第 27 條第 4 款的規定，最高人民法院是否可以適用該條款加以裁決？再審裁決從法律邏輯看，不適用《國際海運條例》第 27 條第 3 款並無過錯，但這是基於法官對該條款的狹義解讀。從本案事實來看，馬士基之所以拒絕交易，就是針對瀛海公司先前維權行為的報復，加之船貨雙方市場地位的極不平等，將其報復行為解讀成該條款中的“其他限制性條件”也並無不妥。特別是《國際海運條例》第 1 條的立法目的就是保護公平競爭和維護市場秩序，基於立法目的所作出的解釋更能使該條例實現維護市場機制的價值目標。<sup>16</sup> 同理，馬士基拒絕交易的報復行為也可以被解讀成違反了《國際海運條例》第 27 條第 4 款規定的其他損害行為的規制。有關海運附加費的徵收合法性及合理性問題，可以參考前文所述的調查機關依照《國際海運條例》於 2006 年發佈的調查結論，同理可以認為相關海運附加費在性質上屬於國際集裝箱班輪運費的組成部分，事實上馬士基的行為客觀上限制了託運人自由選擇承運人的權利，在一定程度上損害了公平競爭。契約正義要求當事人在平等自願的基礎上實現公平、平等和誠實信用等，而不得濫用經濟實力去損害合同相對人的利益。<sup>17</sup> 故而法官基於主觀能動性和自由裁量權在該案中援引《國際海運條例》第 27 條第 4 款的規定裁定馬士基不得拒絕交易似乎更能實現法的價值，以保障國際海上運

輸各方當事人的合法權益。再審判決並未體現法官對馬士基拒絕交易的原因質疑，但從整個事件的發展來看，馬士基拒絕交易的原因就是對瀛海公司先前維權所採取的報復性行為。這種報復性行為為本質上屬於對市場優勢地位的濫用行為，通過拒絕交易來達到讓中國貨方屈服的目的是，從而最終實現運輸成本的轉移。在合同自由和合同正義的平衡中，基於國際海運資源的有限性等特性，禁止濫用市場優勢地位能夠客觀上起到資源調節和滿足效率價值的作用。<sup>18</sup>

## 三、濫用優勢地位的立法規制解讀

濫用市場支配地位是中國反壟斷法立法中所採用的概念，而濫用優勢地位是中國國際海運立法中所採用的概念，二者是不同語境下所採用的不同表述。市場優勢地位和市場支配地位在本質是相通的。正如其他國家或地區的競爭法少有採用濫用市場支配地位的概念，但美國、日本等國法律中對壟斷力或市場力的規制制度，很大程度上與禁止濫用市場優勢地位也是相通的。<sup>19</sup> 中國國際海運立法中對濫用市場優勢地位的規制體現在 2002 年起實施的《國際海運條例》第 27 條第 3 款的規定即“經營國際船舶運輸業務和無船承運業務的，不得濫用優勢地位，以歧視性價格或者其他限制性條件給交易對方造成損害。”<sup>20</sup> 但中國國際海運立法中並沒有就“優勢地位”的概念加以界定，那麼何為“優勢地位”？也並未對“其他限制性條件”等概念予以明確，或者說如何認定限制性條件及其表現形式如何無法得知，當然此類兜底調侃的設計也給法官的裁判權留下了一定的自由裁量空間。為了鼓勵公平競爭，禁止不正當競爭，交通運輸部於 2003 年又出台了《中華人民共和國國際海運條例實施細則》(簡稱《實施細則》)，其對濫用市場優勢地位的規制體現在第 38 條第 3 款的規定。<sup>21</sup> 但《實施細則》的出台同樣沒有明確何為“優勢地位”以及“濫用”的具體表現形式如何，留下的弊端在於法官在裁判時無法得以具體的參考或指引，在一定程度上影響着中國國際海運市場的健康發展。

2008 年 8 月 1 日起實施的《中華人民共和國反壟

斷法》第 1 條規定的立法目標表明了該法追求的是“公平、效率、消費者利益和社會公共利益”等價值取向<sup>22</sup>，實際包括着政治和經濟兩個面的取向，同時在公平和效率之間，消費者利益和社會公共利益之間又實際存在着價值的競爭。<sup>23</sup> 第 6 條奠定了中國禁止濫用市場支配地位制度的法理基礎，也為中國國際海運市場禁止濫用優勢地位提供了法律保障。<sup>24</sup> 第 17 條對濫用市場支配地位進行規制又列舉了六種禁止性行為，並在第 7 款留下兜底條款，給之後的適用留下空間。<sup>25</sup> 在市場支配地位的認定上立法採取列舉式，列明了需要考慮的相關因素，同樣在第 6 款留有兜底條款。<sup>26</sup> 就相關因素中的經營者市場份額，將作為直接判定因素推定市場支配地位，但該項推定可被其他證據加以推翻，該條款導致了舉證責任的劃分不同，即經營者要認為自己擁有的市場份額不足以構成市場支配地位，則需要舉證證明。<sup>27</sup> 《反壟斷法》作為《國際海運條例》的上位法，其對市場支配地位的確定有認定標準確定和推定標準確定兩類。但《反壟斷法》中依市場份額推定市場支配地位標準難以作為國際海運中的判斷標準，以泛太平洋航線上的各大船公司運力市場份額為例，各大船公司勢均力敵，除了馬士基外，其他船公司的運力市場份額均在 10% 以下，即便是在亞歐航線上，馬士基、地中海航運、達飛這三家的市場份額高達 50%，也難以達到中國《反壟斷法》第 19 條中的市場支配地位標準。<sup>28</sup>

不同市場的兩個同類經營主體之間若不存在競爭行為，則就沒有判斷該主體是否具有市場優勢地位的意義，因為任何競爭行為都是發生在一定的市場範圍內的，但相關市場的界定是分析的關鍵和提前。為了給相關市場界定提供指導，國務院於 2009 年 5 月 24 日出台《國務院反壟斷委員會關於相關市場界定的指南》（以下簡稱《指南》），對《反壟斷法》第 12 條“相關市場”中的“商品範圍”與“地域範圍”兩個市場範圍的含義給予明確，對其界定依據、界定方法和分析思路也作出說明。<sup>29</sup> 隨後國家發展和改革委員會於 2010 年出台了《反價格壟斷規定》<sup>30</sup>，國家工商行政管理總局也出台了《工商行政管理機關禁止濫用市場支配地位行為的規定》<sup>31</sup>，這一系列的行政規章都有助於完善禁止濫用優勢地位制度。但“中國口

岸維權第一案”始於 2005 年，並不適用其後出台的《反壟斷法》和其他行政規章的規定，故而《反壟斷法》對濫用市場支配地位的規制無法約束該案，也不能作為中國貨方維權的依據。但《反壟斷法》中對濫用市場支配地位的規定和《指南》對“相關市場”的認定在一定程度上可能會影響到法官對《國際海運條例》及《實施細則》中濫用優勢地位的解讀。

作為成文法國家，在案件發生之時，當時可援引的法律法規畢竟沒有就濫用優勢地位之濫用行為和優勢地位的含義作出明確的界定。《反壟斷法》對濫用市場支配地位的規制制度又同歐盟基礎條約中競爭法條文所確定的濫用市場支配地位制度相似，具體體現在《歐洲聯盟運行條約》第 102 條（原《歐洲共同體條約》第 82 條）中，即只要可能影響成員國之間的貿易，則一個或多個企業濫用其在內部市場或者內部市場的實質部分佔有的支配地位之行為應因與內部市場不符而予以禁止。<sup>32</sup> 濫用市場支配地位行為包括剝削濫用和排擠濫用，剝削濫用表現為公約第 102 條的前兩款行為，而排擠濫用則表現為第 102 條的後兩款行為。<sup>33</sup> 在拒絕交易的排擠濫用方面，歐盟接受了在美國受到冷遇的“槓桿作用”理論，其分析重點在於考察支配企業拒絕行為對下游市場競爭的影響，即考量拒絕供應產品或服務對下游市場投入的客觀必要性、拒絕供應是否消除競爭和是否造成消費者損害。<sup>34</sup> 考慮到反壟斷法律制度並不禁止壟斷性市場結構，也不禁止企業通過創新、效率提升等合法手段取得和維持市場支配地位，而僅禁止企業利用其市場壟斷力量限制競爭（即濫用行為）。<sup>35</sup> 換言之，企業本身的市場優勢地位並不是法律所規制的，法律規制的是其濫用行為。

#### 四、禁止濫用優勢地位的相關要素優化建議

##### （一）明確“相關市場”概念及界定依據

《反壟斷法》作為《國際海運條例》的上位法，其對相關市場的定義是指經營者在一定時期內就特定商品或者服務（以下統稱商品）進行競爭的商品範圍和地域範圍。<sup>36</sup> 因此，確定反壟斷法意義上的相關市

場，需要從與一種商品或服務競爭的“商品範圍”與“地域範圍”兩個市場範圍界定。<sup>37</sup> “商品範圍”具體到國際海運，則主要體現為經營者提供的集裝箱運輸服務等運輸專案競爭範圍。而“地域範圍”具體到國際海運，則主要體現為經營者在特定航綫上的競爭範圍。特定航綫就包括海運慣例分類的泛太平洋航綫、亞歐航綫、大西洋航綫、區域內航綫、南北航綫等等。結合《指南》的界定依據可以通過可替代分析、需求替代和供給替代的辦法，即國際海運中該承運人的可替代程度。<sup>38</sup> 從貨方的角度來看，可從貨方對承運人提供的服務需求、品質的認可、價格的接受及其獲取的難易程度等因素來判斷。<sup>39</sup> 而從承運人的角度，可以從其投入和承擔的風險及其進入目標市場的時間等因素來判斷。<sup>40</sup> 總之，不管是界定相關商品範圍還是地域範圍，其中的重要因素之一就是該市場範圍是某種產品(服務)所獨有的影響範圍，具有不可替代性。<sup>41</sup> 現行《國際海運條例》並未對“相關市場”加以明確，在如今《國際海運條例》準備修訂的契機下，有必要參照《反壟斷法》對其下定義，並且明確界定依據，以可替代分析辦法為主，判斷該市場中此類產品(服務)具有可替代性的程度大小。

## (二) 區分絕對優勢地位與相對優勢地位

基於國際海運的特殊性，在《國際海運條例》修訂之時，應當對“優勢地位”的概念加以明確界定，並且明確判斷優勢地位的因素，再結合各大班輪公司在相關市場的市場份額設定合理的推定標準。由於國際海運最為突出的國際性特性，海運反壟斷視角下的“市場份額”不僅要考察該班輪公司在相關市場的市場份額，也要適當兼顧全球市場份額或者全球影響力，從而對將企業的優勢地位區分為絕對優勢地位和相對優勢地位。只要該企業在相關市場達到了一定的市場份額，那麼就可能構成絕對優勢地位；但若是該企業在相關市場沒有達到一定的市場份額，但在全球的市場份額或是影響力達到一定的程度，也可能構成相對優勢地位。相對優勢地位是指相關市場中不具有絕對優勢地位的企業，在特殊情況下，對於依賴其進行交易的相對人具有類似於壟斷企業的支配性影響力。<sup>42</sup> 相對優勢地位的核心因素就在於依賴性，交易

相對人必須“依賴”該企業，即交易相對方沒有可合理期待的可能性轉向，從而對另一企業產生交易上的依賴，即該企業在相關市場份額方面並不佔優勢，但在於交易對方進行交易時卻表現出一定的市場優勢。<sup>43</sup> 有不少學者對起源於德國的相對優勢理論持反對意見，認為這一理論與傳統反壟斷法理論邏輯有極大的衝突，依照傳統反壟斷法理論在處理市場支配地位濫用案件時，判斷被告是否具有市場支配地位往往是第一步，如果沒有支配地位，就不存在濫用的可能。<sup>44</sup> 事實上，《反壟斷法》也吸收了相對優勢地位理論，體現在第 18 條認定經營者具有市場支配地位應當依據的因素之第四項其他經營者對該經營者在交易上的依賴程度。<sup>45</sup> 並且市場上卻已出現經營者濫用相對優勢地位的現象，並對市場競爭和消費者福利產生一定的負面影響，特別是在零售和超市等領域從地方到中央也陸續出台了一些有針對性的法律規範。<sup>46</sup> 但在國際海運中，相對優勢地位之依賴性要素也是基於該班輪公司在全球所佔有市場份額或影響力從而成為交易一方選擇的承運人，以至於交易另一方必須與之發生業務往來，並無其他可選擇的空間。

## (三) 擴大濫用主體與濫用行為的類型範圍

《反壟斷法》所規制的濫用主體是指經營者，即從事商品生產、經營或者提供服務的自然人、法人和其他組織。<sup>47</sup> 規制對象同《中華人民共和國反不正當競爭法》第 2 條中的經營者。<sup>48</sup> 可見中國競爭法律體系所規制的主體既包括商品生產和經營者，也包括服務提供者。<sup>49</sup> 具體到國際海運所規制的濫用主體之經營者僅限於中國《國際海運條例》中的國際船舶運輸業務經營者和無船承運業務經營者<sup>50</sup>，及其《實施細則》中國際海運輔助業務經營者。<sup>51</sup> 但在國際海運市場領域，班輪公會、聯營體、企業間的協議和協同行為以及企業在市場上的共同行為等都可能構成一種共同的或者集體的優勢地位而需要規制。<sup>52</sup> 正如歐盟於 2008 年變更將班輪公會及其他承運人間的定價自此不得再整體豁免適用有關禁止壟斷行為的有關規定。<sup>53</sup> 於中國而言，應當以反壟斷法構建的多重價值目標為導向，時刻關注國際立法和航運形勢以作出政策調整，使中國航運競爭立法符合中國利益和國際走

勢。<sup>54</sup> 而在如今《國際海運條例》準備修訂的契機下，可以將其規制的濫用主體適當擴大，採取與其上位法相一致的經營者概念，而不局限於國際船舶代理經營者、國際船舶管理經營者和國際海運輔助業務經營者，從而給之後的解釋留下一定的靈活空間。

《國際海運條例》第 27 條第 3 款及其《實施細則》第 38 條規制的濫用行為集中在歧視性價格和限制交易方面，二者對濫用行為的考察都過於狹隘，以至於無法規制航運實踐中可能出現的其他濫用行為。濫用行為本身就包括剝削性濫用、排他性濫用、歧視行為和報復行為，具體到涉及到價格的濫用行為除了歧視性價格外，還包括壟斷高價、掠奪性定價等行為。<sup>55</sup> 而非價格的濫用行為主要包括關鍵設施理論下的拒絕交易、獨佔交易行為、搭售行為、忠誠回扣等行為。<sup>56</sup> 總而言之，海運實踐中的濫用行為既包括妨礙市場競爭的行為，也包括對交易對象直接損害的行為，當然，有些濫用行為可能同時導致多重負面影響，並且在後班輪時代還可能出現其他新型的濫用類型。故而，在如今《國際海運條例》準備修訂的契機下，可以對濫用行為採取列舉式和概括式的兩種立法模式進行規制，即明確規定目前海運實踐中已存在的一些濫用行為，又通過概括濫用行為的本質特徵，對濫用行為加以定義，給之後的解釋留下空間以應對海運實踐中可能出現的其他新型濫用行為。

## 五、結語

“中國口岸維權第一案”的困境，一方面來源於市場地位的不平等，另一方面是中國尚未形成健全的海運競爭規則體系。其實《國際海運條例》所構建的禁止濫用市場優勢地位制度實際上就是海運反壟斷規則，其本質應該是《反壟斷法》在國際海運領域的具體落實或實施細則，但由於《國際海運條例》制定日期遠早於《反壟斷法》，以至於二者不能很好地銜接，而《反壟斷法》也不能很好地解決國際海運市場中出現的各類問題。交通運輸部於 2016 年 1 月 19 日發佈開展《國際海運條例》修訂前期有關如何通過《國際海運條例》修訂來落實《反壟斷法》及其加強國際

海運市場監管等要求研究書面調研的通知<sup>57</sup>，該通知也就意味着交通運輸部已意識到該條例遠遠不能滿足國民經濟和對外貿易發展的需要，在國際海運市場反壟斷和監管方面更是需要進一步研究修訂，從而促進中國海運業的健康發展。可惜在交通運輸部於 2016 年 5 月 13 日發佈的《實施細則》(徵求意見稿)中並不涉及海運反壟斷條款的細化解讀或修訂。<sup>58</sup> 而在《國際海運條例》修訂之時，應當形成符合國際海運特徵及海運實踐的反壟斷規則邏輯體系和結構框架，從而使海運反壟斷規則與《反壟斷法》現有規則體系接軌。在海運反壟斷規則構建的同時，要明確立法目標，從而達到保護競爭、秩序和效率等多重價值取向，在引導市場健康發展的同時要警惕反競爭效果。就重構禁止濫用市場優勢地位制度而言，對相關要素中的“相關市場”、“優勢地位”、“濫用主體”和“濫用行為”要明確定義，由於國際海運新模式可能導致新的壟斷行為產生，故而在立法時留有解釋空間，從而有助於實現公平和正義。

通過系統化的立法技術和完善執法體系有助於實現國際海運市場的有效競爭，又考慮到國際海運的國際性特性及其由此而衍生的壟斷問題的國際性，國際海運市場重構禁止濫用優勢地位規則時，要對國際航運立法和航運形勢保持緊密關注，使得中國海運立法在符合中國國情的前提下緊跟世界潮流。又由於海運反壟斷規則要實現《反壟斷法》設定的“公平、效率、消費者利益和社會公共利益”等四重價值目標，這些價值目標之間又可能存在價值衝突，特別是涉及到國家利益之時，故而國際性海運壟斷行為的規制還要依靠中國和周邊國家訂立雙方或多邊協議的方式來協調。雖然中國沒有加入任何國際海運公約，但從 20 世紀 60 年代開始，中國就和至少 68 個國家或地區簽訂了雙邊海運協定，其中還有和歐盟、東南亞國家聯盟等區域性國際組織簽訂海運協定。<sup>59</sup> 但這些協定的簽訂時間大多距今較為久遠，且協定內容主要時關於國際海運自由、船舶待遇、船員問題、自由匯兌和稅收及其透明度等條款，並不太涉及海運反壟斷規則等。<sup>60</sup> 也就意味着中國與其他國家簽訂的雙邊海運協定並不能有效地解決海運壟斷行為。特別是在國際海運新形勢下，如何順應時代發展來科學解讀《國際海

運條例》中有關國際海運反壟斷條款的規定及其如何通過《國際海運條例》的修訂來重構國際海運市場中的禁止濫用優勢地位制度以促進國際海運市場的有序競爭就顯得尤為重要。

[本文係司法部 2015 年度國家法治與法學理論研究課題“歐盟共同投資政策的新發展及其對中歐投資法律框架的影響”(項目編號:15SFB3037)的階段性研究成果。]

## 註釋：

- <sup>1</sup> 萬瑩：《詳解“中國口岸維權第一案”》，載於《中國物流與採購》，2005年第12期，第19頁。
- <sup>2</sup> 《馬士基(中國)航運有限公司及其廈門分公司與廈門瀛海實業發展有限公司、中國廈門外輪代理有限公司國際海上貨運代理經營權損害賠償糾紛再審案》，最高人民法院，(2010)民提字第213號，審結日期：2011年6月28日。載於《最高人民法院公報》，2011年第10期(總第180期)，第36頁。
- <sup>3</sup> 張娟、沈禕：《“中國口岸維權第一案”風生水起》，載於《國際市場》，2006年第3期。
- <sup>4</sup> 張娟、沈禕：《“維權糾紛第一案”考驗中國外貿》，載於《國際市場》，2005年第4期。
- <sup>5</sup> 同註2。
- <sup>6</sup> 同上註。
- <sup>7</sup> 同上註。
- <sup>8</sup> 同上註。
- <sup>9</sup> 《中華人民共和國合同法》第289條：“從事公共運輸的承運人不得拒絕旅客、託運人通常、合理的運輸要求。”《國際海運條例》第27條：經營國際船舶運輸業務和無船承運業務，不得有下列行為：“(一)以低於正常、合理水平的運價提供服務，妨礙公平競爭；(二)在會計帳簿之外暗中給予託運人回扣，承攬貨物；(三)濫用優勢地位，以歧視性價格或者其他限制性條件給交易對方造成損害；(四)其他損害交易對方或者國際海上運輸市場秩序的行為。”
- <sup>10</sup> 《關於公佈國際班輪運輸碼頭作業費(THC)調查結論的公告》，載於中華人民共和國交通運輸部網站：[http://www.moc.gov.cn/sj/shuiyj/shuiluysh\\_shyj/201412/t20141211\\_1742056.html](http://www.moc.gov.cn/sj/shuiyj/shuiluysh_shyj/201412/t20141211_1742056.html)，2016年03月21日。
- <sup>11</sup> 時瑋：《2010年全球20大班輪公司運力配置情況》，載於《集裝箱化》，2011年第1期，第12頁；楊靳、李堯：《集裝箱班輪市場逆勢造船的博弈分析》，載於《集美大學學報(自然科學版)》，2012年第6期，第429頁。
- <sup>12</sup> 張永峰：《國際集裝箱航運市場2012年回顧及2013年展望》，載於《集裝箱化》，2013年第4期，第261頁。
- <sup>13</sup> 《深圳鐵力訴馬士基案昨開庭》，載於深圳市交通運輸委員會網站：[http://www.sztb.gov.cn/jtzh/gzdt/qt/200611/t20061124\\_6132\\_ext.htm](http://www.sztb.gov.cn/jtzh/gzdt/qt/200611/t20061124_6132_ext.htm)，2016年3月22日。
- <sup>14</sup> 《中華人民共和國合同法》第402條：“受託人以自己的名義，在委託人的授權範圍內與第三人訂立的合同，第三人在訂立合同時知道受託人與委託人之間的代理關係的，該合同直接約束委託人和第三人。”
- <sup>15</sup> 同註2。
- <sup>16</sup> 《中華人民共和國國際海運條例》第1條：“為了規範國際海上運輸活動，保護公平競爭，維護國際海上運輸市場秩序，保障國際海上運輸各方當事人的合法權益，制定本條例。”
- <sup>17</sup> 段啟俊、蔡學恩、邱啟雄：《論合同正義性》，載於《武漢大學學報(人文社會科學版)》，2000年第5期，第637-638頁。
- <sup>18</sup> 韋經建：《論海上貨物運輸法的強制締約義務的適用及其規範的制度價值》，載於《法制與社會發展》，2007年第2期，第89頁。

- <sup>19</sup> 于世成、鄒盈穎：《論禁止濫用市場優勢地位制度在國際航運競爭法中的運用》，載於《法學評論》，2006年第5期，第44頁。
- <sup>20</sup> 《中華人民共和國國際海運條例》以中華人民共和國國務院令第335號發佈，從2002年1月1日起實施，適用於馬士基費用案。《中華人民共和國國際海運條例》於2013年7月18日被《國務院關於廢止和修改部分行政法規的決定》以中華人民共和國國務院令第335號發佈修訂，涉及修訂內容也與第27條無關。
- <sup>21</sup> 《中華人民共和國國際海運條例實施細則》第38條第3款：“國際船舶代理經營者、國際船舶管理經營者、國際海運貨物倉儲業務經營者以及國際集裝箱站與堆場業務經營者，不得濫用優勢地位，限制交易當事人自主選擇國際海運輔助業務經營者，或者以其相關產業的壟斷地位誘導交易當事人，排斥同業競爭。”《中華人民共和國國際海運條例實施細則》以中華人民共和國交通部令2003年第1號發佈，從2003年3月1日起實施，適用於馬士基費用案。《中華人民共和國國際海運條例實施細則》於2013年8月29日被《關於修改〈中華人民共和國國際海運條例實施細則〉的決定》以交通運輸部令2013年第9號發佈修訂，涉及修訂內容也與第38條無關。
- <sup>22</sup> 《中華人民共和國反壟斷法》第1條：“為了預防和制止壟斷行為，保護市場公平競爭，提高經濟運行效率，維護消費者利益和社會公共利益，促進社會主義市場經濟健康發展，制定本法。”
- <sup>23</sup> 王為農、許小凡：《論我國反壟斷法價值目標的選擇與實現》，載於《浙江社會科學》，2013年第12期，第80頁。
- <sup>24</sup> 《中華人民共和國反壟斷法》第6條：“具有市場支配地位的經營者，不得濫用市場支配地位，排除、限制競爭”。
- <sup>25</sup> 《中華人民共和國反壟斷法》第17條：“禁止具有市場支配地位的經營者從事下列濫用市場支配地位的行為：(一)以不公平的高價銷售商品或者以不公平的低價購買商品；(二)沒有正當理由，以低於成本的價格銷售商品；(三)沒有正當理由，拒絕與交易相對人進行交易；(四)沒有正當理由，限定交易相對人只能與其進行交易或者只能與其指定的經營者進行交易；(五)沒有正當理由搭售商品，或者在交易時附加其他不合理的交易條件；(六)沒有正當理由，對條件相同的交易相對人在交易價格等交易條件上實行差別待遇；(七)國務院反壟斷執法機構認定的其他濫用市場支配地位的行為。本法所稱市場支配地位，是指經營者在相關市場內具有能夠控制商品價格、數量或者其他交易條件，或者能夠阻礙、影響其他經營者進入相關市場能力的市場地位。”
- <sup>26</sup> 《中華人民共和國反壟斷法》第18條：“認定市場支配地位應當考慮經營者的市場份額、競爭能力、控制銷售市場或原材料採購市場能力、自身財力和技術條件、其他經營者對其交易的依賴程度、其他經營者進入相關市場的難易程度等因素。”
- <sup>27</sup> 《中華人民共和國反壟斷法》第19條。
- <sup>28</sup> 同註12。
- <sup>29</sup> 《國務院反壟斷委員會關於相關市場界定的指南》，載於中央政府門戶網站：[http://www.gov.cn/zwhd/2009-07/07/content\\_1355288.htm](http://www.gov.cn/zwhd/2009-07/07/content_1355288.htm)，2016年3月21日。
- <sup>30</sup> 《反價格壟斷規定》，載於中央政府門戶網站：[http://www.gov.cn/flfg/2011-01/04/content\\_1777969.htm](http://www.gov.cn/flfg/2011-01/04/content_1777969.htm)，2016年3月21日。
- <sup>31</sup> 《工商行政管理機關禁止濫用市場支配地位行為的規定》，載於中央政府門戶網站：[http://www.gov.cn/flfg/2011-01/07/content\\_1779980.htm](http://www.gov.cn/flfg/2011-01/07/content_1779980.htm)，2016年3月21日。
- <sup>32</sup> Article 102 (ex Article 82 TEC) Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States. Such abuse may, in particular, consist in: (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions; (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers; (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parti

es, thereby placing them at a competitive disadvantage; (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts. See *Treaty on the Functioning of the European Union*. Available at EUR-Lex: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT>. 21<sup>st</sup> March 2016.

- 33 王先林：《論濫用市場支配地位行為的法律規制——〈中華人民共和國反壟斷法(草案)〉相關部分評析》，載於《法商研究》，2007年第4期，第14頁。
- 34 徐偉敏：《歐盟對拒絕交易濫用的競爭法規制》，載於《山東社會科學》，2009年第11期，第79頁。
- 35 王秋雯：《國際航運企業與組織濫用市場支配地位行為之競爭規制》，載於《中國海洋大學》，2015年第4期，第73頁。
- 36 《中華人民共和國反壟斷法》第12條：“本法所稱相關市場，是指經營者在一定時期內就特定商品或者服務(以下統稱商品)進行競爭的商品範圍和地域範圍。”
- 37 北京書生電子技術有限公司與被上海盛大網路發展有限公司、上海玄霆娛樂資訊科技有限公司壟斷糾紛案，上海市高級人民法院，(2009)滬高三(知)終字第135號，審結日期：2009年12月15日。
- 38 《國務院反壟斷委員會關於相關市場界定的指南》第4-6條。
- 39 同上註，第5條。
- 40 同上註，第6條。
- 41 鄒盈穎、李思慈：《歐盟港口領域禁止濫用市場支配地位的案例研究》，載於《中國海商法研究》，2014年第3期，第92頁。
- 42 王麗娟、梅林：《相對優勢地位濫用的反壟斷法研究》，載於《法學》，2006年第7期，第62頁。
- 43 文學國：《濫用與規制——反壟斷法對企業濫用市場優勢地位行為之規制》，北京：法律出版社，2003年，第137頁。
- 44 李劍：《論結構性要素在我國〈反壟斷法〉中的基礎地位——相對優勢地位濫用理論之否定》，載於《政治與法律》，2009年第10期，第121-122頁。
- 45 焦海濤：《反壟斷法規制相對優勢地位的基礎與限度》，載於《時代法學》，2008年第3期，第79頁。
- 46 王亞南：《經營者相對優勢地位的反壟斷法規制》，載於《華東政法大學學報》，2011年第2期，第127頁。
- 47 《中華人民共和國反壟斷法》第12條。
- 48 《中華人民共和國反不正當競爭法》第2條。
- 49 鄒盈穎、丁蓮芝：《禁止濫用市場支配地位制度之構成要素的新發展及在國際航運中的運用》，載於上海海事大學海商法研究中心編：《海大法律評論 2012-2013》，上海：上海浦江教育出版社，2012年，第332頁。
- 50 《中華人民共和國國際海運條例》第17條。
- 51 《中華人民共和國國際海運條例實施細則》第38條。
- 52 同註19，第46頁。
- 53 郝丙貴、王學鋒：《後班輪公會時代班輪公司之間合作問題前瞻》，載於《上海海事大學學報》，2007年第4期。
- 54 鄒盈穎、丁蓮芝、張敏：《國際班輪運輸業反壟斷豁免政策和立法之態勢與啟示——歐盟1419/2006號規則生效後的考察》，載於《上海海事大學學報》，2012年第2期，第81頁。
- 55 同註41，第93-94頁。
- 56 John Vickers (2005). Abuse of Market Power. *The Economic Journal*, Volume, 115. F244-F261.
- 57 《交通運輸部開展〈國際海運條例〉修訂前期研究》，載於交通運輸部網站：[http://www.moc.gov.cn/jiaotongyaowen/201601/t20160119\\_1978658.html](http://www.moc.gov.cn/jiaotongyaowen/201601/t20160119_1978658.html)，2016年3月17日。

- <sup>58</sup> 《交通運輸部關於〈中華人民共和國國際海運條例實施細則〉(徵求意見稿)公開徵求意見的通知》，載於交通運輸部網站：[http://www.moc.gov.cn/yijianzhengji/201605/t20160516\\_2028382.html](http://www.moc.gov.cn/yijianzhengji/201605/t20160516_2028382.html)，2016年5月17日。
- <sup>59</sup> 數據來源於中華人民共和國外交部網站：[http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao\\_674904/tytj\\_674911/tyfg\\_674913/default.shtml](http://www.fmprc.gov.cn/web/ziliao_674904/tytj_674911/tyfg_674913/default.shtml)，2016年3月31日。《宋德星：中國已與68國或地區簽署雙邊海運協定》，載於中國海事服務網：[http://www.cnss.com.cn/html/2012/currentevents\\_0712/73294.html](http://www.cnss.com.cn/html/2012/currentevents_0712/73294.html)，2016年3月31日。
- <sup>60</sup> 王傑、趙鹿軍、張晶晶：《中外雙邊海運協定若干問題》，載於《水運管理》，2005年第4期，第24頁。